

madre constituyan por su hijo no podrán exceder de la décima parte que á éste haya de corresponderle por su herencia.

La disposicion de este artículo y del anterior, en cuanto fijan el máximun á que pueden ascender las arras, son irrenunciabes, y los contratos ó pactos que en contrario se otorgaren se considerarán nulos.

ORIGENES

Ley 1.^a, tit. II, lib. III, Fuero Real.

Leyes 1.^a y 7.^a, tit. III, lib. X, Nov. Rec. (50 de Toro).

COMENTARIO

En el artículo anterior hemos dicho que «el marido tiene facultad para dar ó prometer á su mujer hasta la décima parte de sus bienes presentes ó futuros.» Creemos que la redaccion del artículo hará impertinente la pregunta de si el marido puede dar ó prometer mayor cantidad de la décima parte de sus bienes, pues diciendo hasta la décima parte, desde luego se manifiesta que la décima parte es el limite máximo á que puede ascender el importe de las arras, y por consiguiente, que dentro del anterior artículo está la doctrina de la ley del Fuero que dice: «Todo ome que casase no pueda dar más arras á su muger del diezmo de quanto ouiere, é si non le diere, ó pleito sobre ello ficiere, non vala»; y de la de Toro, que la ratifica.

Pero la ley del Fuero y la de Toro hacen extensiva esta misma limitacion á las arras que se constituyen por el padre ó madre á nombre de su hijo. «Si el padre ó la madre quisiere dar arras por su fijo, no pueda dar más del diezmo de lo que puede eredar dellos.»

En cuanto al segundo párrafo del artículo que comentamos, se reduce á declarar que la prohibicion de la ley que se contiene en el párrafo anterior, y la limitacion que en el artículo precedente se encierra á la facultad del marido para dar arras á su mujer, no pueden renunciarse, y que en su consecuencia, si se renuncia, no embargante la tal renunciacion, lo contenido en dicha ley se guarde y ejecute; disposicion clarísima, á nuestro entender, y que sólo por sutileza de los autores ha podido ocasionar la duda de si mediando juramento seria válida la tal renunciacion, pues además de que la ley por sí es terminante, la 28, tit. XI, Partida 5.^a, dice «que todo pleyto que es fecho contra nues-

tra ley... que non deue ser guardado, maguer pena ó juramento fuere puesto en él».

Artículo 1371.—El dominio de los bienes dados en concepto de arras corresponde á la mujer: si ésta no tuviere hijos ni dispusiere expresamente de estos bienes, pasarán á su fallecimiento á sus herederos, pero no al marido, ora aquélla haya otorgado testamento ó no.

Al marido, no obstante, corresponde la administracion de las arras durante el matrimonio, pero no puede enajenarlas ni aun con el consentimiento de su mujer.

ORIGENES

Ley 4.^a, tit. II, lib. III, Fuero Real.

Ley 2.^a, tit. III, lib. X, Nov. Rec. (51 de Toro).
Art. 45, ley Matrimonio civil.

COMENTARIO

«El marido de qualquier muger no puede malmeter ni enagenar las arras que diese á su muger, maguer que ella lo otorgue: otrosí no las pueda malmeter, ni enagenar mientras que el marido quisiere, maguer que ella lo otorgare, ni despues de su muerte, mientras que fijos vivos dél oviese, fueras ende en la quarta parte.» Tal es la ley del Fuero, que adjudica á la mujer el dominio pleno y absoluto sobre las arras. Consecuencia inmediata de este dominio es que el marido no pueda enajenarlas, y que al fallecimiento de la esposa pasen á sus hijos, y en defecto de éstos á los demás herederos de ella, é no al marido; ora la muger haga testamento ó no, como dispone la ley de Toro.

Discuten los autores sobre la facultad de disponer que las leyes conceden á la esposa, tratándose de las arras, y sobre su obligacion de reservar en ciertos casos. En el lugar correspondiente (tomo I, pág. 575 y siguientes), hemos visto que bienes tienen la cualidad de reservables cuando la mujer pasa á segundas nupcias. Ahora sólo debemos añadir que, en sentir de Llamas, cuando la mujer permanece en la viudez, no puede disponer de las arras en perjuicio de sus hijos, porque—dice—«si la mujer tuviera la libre facultad de disponer de las arras teniendo hijos, no hiciera la presente ley de Toro (51) la limitacion que se infiere de sus palabras, si la muger no ouiere fijo, sino que hablaría con la claridad y especificacion que se vé

lo-hicieron los que intervinieron en su formacion, en la ley 14, tratándose de los bienes adquiridos constante matrimonio, en donde clara y distintamente expresan que cualquiera de los contrayentes que pase á segundas nupcias, disuelto el primer matrimonio, del que hayan tenido hijos, puedan disponer libremente de sus bienes multiplicados como de los demás bienes que no hubieren sido de ganancia. Por último, en cuanto á la prohibicion que la ley del Fuero consigna, de que el marido no pueda enajenar las arras ni aun con el consentimiento de su mujer, téngase presente lo dispuesto en los artículos 178, 188 y 189 de la ley Hipotecaria.

Artículo 1372.—La mujer tiene derecho á exigir del marido la constitucion de hipoteca legal por las arras ó donaciones que el mismo le haya ofrecido dentro de los límites de la ley.

La hipoteca legal, por razon de arras y donaciones esponsalicias á que se refiere el párrafo anterior, sólo tendrá lugar en el caso de que unas u otras se ofrezcan por el marido como aumento de la dote. Si se ofrecieren sin este requisito, sólo producirán obligacion personal, quedando al arbitrio del marido asegurada ó no con hipoteca.

ORIGENES

Arts. 168 y 178, ley Hipotecaria.

COMENTARIO

En opinion de Gomez, la mujer tenia hipoteca tácita sobre los bienes de su marido, por razon de las arras que éste habia ofrecido, si bien, segun expresa el mismo autor, no tenia por este concepto el derecho de prelacion de que disfrutaba por su dote, en atencion á que en un caso se trataba de evitar un daño (*damno vitando*), y en el otro de adquirir un lucro (*lucro captando*).

Hoy, con arreglo á la ley Hipotecaria, la mujer solamente tiene derecho á la constitucion de hipoteca especial y pública cuando las arras se hubiesen constituido como aumento de dote: de otro modo sólo producirán una obligacion personal, que el marido podrá asegurar ó no con hipoteca, á su arbitrio.

A los efectos de este artículo de la ley deberá hacerse constar en la escritura de constitucion

si se ofrecen ó no como aumento de dote, estando el notario obligado á preguntar á los otorgantes acerca de este extremo, enterándoles de sus derechos en uno y otro caso, es decir, la obligacion de constituir hipoteca si fueren aumento de dote, y la facultad del marido para constituirla ó no en el caso contrario. No haciéndose en la escritura manifestacion alguna sobre este punto, quedará á la mujer la accion personal únicamente. (Art. 53, Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos sujetos á registro.)

Artículo 1373.—Si el marido ofreciere á la mujer arras y donaciones esponsalicias, solamente quedará obligado á constituir hipoteca por las unas ó por la otra, á eleccion de la misma mujer, ó á la suya, si ella no optase en el plazo de veinte días que la ley señala, contado desde el en que se hizo la promesa.

ORIGENES

Art. 179, ley Hipotecaria.

COMENTARIO

Aunque al hablar de las donaciones esponsalicias no hemos consignado que la ley confiere á la mujer hipoteca legal por aquel concepto, el artículo anterior de la ley Hipotecaria se refiere, del mismo modo que á las arras, á las donaciones de aquella especie, y por consiguiente por unas y por otras en los mismos casos podrá la mujer pedir la constitucion de hipoteca especial.

Mas al hacerse la ley Hipotecaria se tocó un inconveniente, y es, que con arreglo á la ley 52 de Toro, las arras y las donaciones esponsalicias se excluyen de tal modo, que la mujer ó sus herederos habian de optar por unos ó por otras en cierto plazo contado desde la disolucion del matrimonio. Como en realidad hasta que llegaba este tiempo no se resolvía sobre la validez de unas y otras donaciones, la constitucion de la hipoteca no era posible, á no ser que el marido lo hiciera por ambos, en cuyo caso se daba el contrasentido de garantizar la entrega de dos cosas cuando solamente debía una.

No habia, por consiguiente, otro medio para salvar la dificultad, que el adoptado por la ley.

Hé aquí lo que á este propósito dice la exposicion de motivos de la misma:

«Pero como ni el marido ni sus herederos,

cuando en la celebración del matrimonio hubo arras y donaciones esponsalicias, están obligados á devolver unas y otras, sinó que su obligación es alternativa, teniendo la mujer ó sus herederos la facultad de elegir en el término de veinte días, contados desde el requerimiento, y pasando por su silencio este derecho al marido ó á sus herederos, la Comisión no ha podido ménos de tomar en cuenta esta importante circunstancia. Establécese al efecto que la mujer dentro del plazo legal tenga que elegir por qué bienes quiere que se constituya la hipoteca, si por las arras ó por las donaciones, y que se cuente el término desde el día en que se hizo la promesa, pasando despues la facultad de elegir al marido y á sus sucesores. El precepto en el fondo es el mismo; sólo se cambia el tiempo en que debe elegirse para hacer posible y oportuna la constitucion de la hipoteca.»

Resulta, pues, resumiendo las disposiciones de la ley Hipotecaria en esta materia, que la hipoteca legal por razon de arras y donaciones esponsalicias sólo tiene lugar cuando unas y otras se ofrezcan por el esposo ó marido como aumento de dote: que si se ofrecieren sin este requisito, se producirá únicamente una obligación personal, quedando al arbitrio del marido asegurarla ó no con hipoteca: y que si se hubieren ofrecido de ambas donaciones como aumento de dote, solamente habrá de constituirse la hipoteca por una ó por otra, á eleccion de la mujer, que tiene para hacerlo veinte días, contados desde que la promesa se hizo, trascurridos los cuales la elección es del marido.

Artículo 1374.—Mediando á la vez arras y donacion esponsalicia, la mujer ó sus herederos optarán por unas ú otra en el plazo de veinte días siguientes á la disolucion del matrimonio. Trascurrido este plazo sin haber hecho la eleccion, corresponde ésta al marido ó sus herederos, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

ORÍGENES

Ley 3.ª, tit. III, lib. X, Nov. Rec. (52 de Toro.)

COMENTARIO

Refiriéndose esta ley á los derechos de la mujer sobre las donaciones esponsalicias, dice: «Pero si arras oviese, que sea en escogimiento de la muger ó de sus herederos: muerta ella, to-

mar las arras ó dejarlas é tomar todo lo que el marido la ovo dado siendo con ella desposado: lo cual hayan de escoger dentro de veinte dias despues de requeridos por los herederos del marido, y si no se escogieren dentro del dicho término, que los dichos herederos escojan.»

Esta disposicion y la del artículo anterior son perfectamente armónicas. Aquélla se refiere al caso en que unas y otras donaciones se hayan ofrecido como aumento de dote; la presente ha quedado únicamente aplicable al caso en que no se hayan constituido con aquella formalidad.

El precepto es bastante claro para merecer más prolija explicacion.

Artículo 1375.—Se entienden revocadas las arras por el adulterio de la mujer, por el abandono de la casa marital con aquel propósito, ó por hacer vida disoluta en la viudez.

ORÍGENES

Ley 6.ª, tit. II, lib. III, Fuero Real.

Ley 9.ª, tit. XII, lib. III, Fuero Real.

Ley 5.ª, tit. II, lib. V, Fuero Juzgo.

COMENTARIO

«Si alguna muger fiziese adulterio é probado le fuere, pierda las arras si el marido quisiere. Otrosi: si la muger se fuere de casa de su marido, é se partiese dél por razon de fazer adulterio, pierde las arras maguer no les sea probado que cumplió la voluntad que quiso por algun embargo, pues que no fincó por ella de lo cumplir,» dice el Fuero Real. Esta regla es resultado, segun expresa un autor, de que las arras provienen de la generosidad y alientan la virtud, siendo imposible separar los deberes del matrimonio de las ventajas que ocasiona.

La ley del Fuero Juzgo dice ademas: «Si el marido da alguna cosa á la muger é la muger despues de la muerte del marido non fiziere adulterio, mas estuviere en castidad é se casare cuemo deue de lo quel dió, el primer marido puede fazer lo que quisier, si fijos non oviere dél. E si muere sin fabla é non á fijos, si el primer marido es vivo, deue tornar la donacion al primer marido ó sus herederos; é si faze adulterio, ó se casa cuemo non deue, deue perder cuantol diera el marido, é deue tornar al primero marido ó á sus herederos.»

Algunos autores entienden que esta ley no está vigente, y por tanto que la vida disoluta ó

poco honesta que hiciese la viuda no podrá hacerle perder las arras.

Colocamos la ley en nuestro artículo, más que

SECCION TERCERA

DE LAS DONACIONES DURANTE EL MATRIMONIO

Artículo 1376.—Toda donacion de un cónyuge á otro durante el matrimonio, será revocable expresa ó tácitamente, á voluntad del donante.

Si el donatario premuriere, se entenderá revocada la donacion.

ORÍGENES

Ley 4.ª, tit. XI, Partida 4.ª

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 1096, Cód. Francia.—Ley 32, párr. 2.º y 16, tit. I, lib. XXIV, Digesto.

JURISPRUDENCIA

Por la ley romana, Digesto, 1.ª *De donat. inter virum et uxorem*, están prohibidas las donaciones entre marido y mujer (Sents. 2 Marzo 1866, 25 Setiembre 1871).

Aun en las que exceptúa de la prohibicion que tambien establece la ley 4.ª, tit. XI, Partida 4.ª, se requiere como circunstancia indispensable para su validez y subsistencia que nunca el donador las desfiziese en su vida, ni las revocase expresa ó tácitamente y por sus actos, quedando, por lo tanto, sin efecto ni eficacia legal si muriese aquel que recibiera la donacion ante de aquel que la fizo (Sent. 2 Marzo 1866).

Cuando la que resulta hecha por el marido á la mujer, aunque hubiese sido remuneratoria, ha sido despues revocada por el mismo marido, queda sin validez alguna, pues segun la ley 4.ª, tit. XI, Partida 4.ª, habria sido preciso, para que dicha donacion fuese subsistente, «que nunca el donador la desfiziese en vida.» (Sent. 25 Setiembre 1871).

Segun doctrina legal y jurisprudencia establecida por el Supremo Tribunal, no es válido el convenio en que el marido y la mujer se ad-

todo, por su influencia moralizadora, por más que en la práctica no la hayamos visto invocar, lo cual no arguye contra su validez.

judican el dominio de los bienes adquiridos durante el matrimonio (Sent. id. id.).

COMENTARIO

El proyecto de Código dice: «Toda donacion de un cónyuge á otro durante el matrimonio será nula.» Nosotros decimos que «será revocable á voluntad del donante.» la doctrina en realidad no difiere gran cosa; pero con arreglo á nuestra ley es válida la donacion cuando el donante fallece antes que el donatario sin haber revocado la donacion, lo cual no sucederia con el artículo del proyecto.

Una ley del Fuero Juzgo y otra del Real prohibian las donaciones entre cónyuges solamente en el primer año de matrimonio, «mas ante que el anno sea passado, ni el marido á la muger, ni la muger al marido non puede dar mas de las arras.....»

Entienden generalmente los autores que la ley de Partida, al declarar revocables las donaciones de un cónyuge al otro, derogó la ley del Fuero Juzgo, por estar la disposicion de ésta comprendida dentro de aquélla; lo cual no tenemos por absolutamente cierto, antes por el contrario, parece que dichas leyes se refieren á casos distintos y contienen resoluciones tambien diferentes. Cabria, pues, decir que ambas leyes pueden observarse, siendo nula toda donacion que se hiciese en el primer año de matrimonio con arreglo al Fuero, y solamente revocable la que se hiciera despues de este año, de conformidad con la Partida, cuya diferencia se apercibe sin más explicacion.

Acaso este razonamiento sea inspirado por el respeto que nos merece la legislacion visigoda, no pareciéndonos que deba entenderse derogada por la de origen romano. No nos atrevemos, sin embargo, á poner nuestro dictámen en frente del de ilustres jurisconsultos, y en el artículo consignamos la doctrina corriente.

Aunque la prohibición de la ley es terminante, tiene razón Goyena al decir «que habría grosería y hasta barbarie en prohibir á los esposos ciertas inocentes finezas y muestras de cariño;» lo cual justifica que en el proyecto de Código no se comprendan en la regla general los regalos módicos que los cónyuges acostumbran á hacerse en ocasiones de regocijo para la familia, conforme con la ley 31, Partida 1.ª, libro XXIV del Digesto.

El último párrafo de nuestro artículo no precisa explicación.

Artículo 1377.—No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, serán válidas é irrevocables las donaciones hechas durante el matrimonio:

1.ª Si por ellas no se hiciere el donante más pobre, y se enriqueciere el donatario, como si el marido renunciase una herencia que se le deja en testamento, para que la reciba su mujer sustituida en el mismo.

2.ª Si por ellas no se enriqueciera el donatario, aun cuando el donante se haga más pobre, como si el marido donare á su mujer terreno para construir una iglesia.

ORIGENES

Leyes 5.ª y 6.ª, tit. XI, Partida 4.ª

COMENTARIO

Como el objeto de la ley al prohibir las donaciones entre cónyuges es hacer imposible que uno de ellos empobrezca y se enriquezca el

otro, evitando así que los extravíos del cariño puedan alterar de una manera notable la fortuna del marido ó de la mujer, ha parecido al legislador que podía hacer algunas excepciones que no fueran perniciosas á los intereses de ambos. Así únicamente se explica el contenido de las leyes que comentamos.

Siempre que la donacion enriquezca á uno de los cónyuges empobreciendo al otro, la donacion es revocable. Cuando el donante se hace más pobre sin enriquecerse el donatario, y cuando éste se enriquece sin empobrecerse aquél, la donacion es válida, eficaz y subsistente.

Los ejemplos de la ley aclaran más la doctrina expuesta. «Esto seria como si algun ome ó muger fiziesse su erederio algun ome casado diciendo assi: Yo fago mi erederio á tal ome (nombrandole señaladamente) e mando que quando él finare que este eredamiento quel yo dó, que finque á su muger. Ca si el marido della, ante que entrasse en tenencia de aquella eredad la diesse a su muger, valdria tal donacion... Eso mismo seria, si alguno en su testamento mandasse al marido alguna cosa assi como casa ó viña ó eredad en la manera sobredicha: e despues la diesse a su muger ante que fuesse apoderado della. Otro tal seria si el marido diesse á la muger alguna cosa que non fuesse suya: ca valdria la donacion para poderla ganar por tiempo.»

La ley siguiente añade: «...si vno dixiesse al otro que daua alguna sepultura suya en que se soterrasse el diesse ol alguna Iglesia ó Monasterio... tales donaciones como estas ó otras semejantes dellas deuen valer.»

La ley siguiente añade: «...si vno dixiesse al otro que daua alguna sepultura suya en que se soterrasse el diesse ol alguna Iglesia ó Monasterio... tales donaciones como estas ó otras semejantes dellas deuen valer.»

La ley siguiente añade: «...si vno dixiesse al otro que daua alguna sepultura suya en que se soterrasse el diesse ol alguna Iglesia ó Monasterio... tales donaciones como estas ó otras semejantes dellas deuen valer.»

La ley siguiente añade: «...si vno dixiesse al otro que daua alguna sepultura suya en que se soterrasse el diesse ol alguna Iglesia ó Monasterio... tales donaciones como estas ó otras semejantes dellas deuen valer.»

CAPÍTULO III

DE LA DOTE

SECCION PRIMERA

DE LA CONSTITUCION DE LA DOTE Y BIENES QUE LA COMPONEN

Artículo 1378.—La dote es el capital que aporta la mujer al marido para soportar las cargas del matrimonio.

Artículo 1380.—El padre y en su defecto la madre, están obligados á dotar á sus hijos.

Ley 1.ª, tit. XI, Partida 4.ª

Concuera con: Art. 1540 Cód. Francia.—Leyes 7.ª, 56, párr. 1.º, y 76, tit. III, lib. XXIII, Digesto.

COMENTARIO

Pertenece de lleno la doctrina de este capítulo, así como la de los capítulos siguientes, al régimen y desenvolvimiento económico de la familia.

Tres sistemas principalmente hanse aceptado por las distintas legislaciones, cuando se ha tratado de regular la marcha del matrimonio considerado como union que ha de producir notables efectos en todo lo que se relaciona con los bienes de los cónyuges.

Estos sistemas son:

El de separación absoluta de bienes.

El de comunidad.

Y el mixto.

El de separación de bienes, llamado también sistema dotal, se desarrolló principalmente en Roma, y de allí pasó á nuestro Derecho, combinándose con el de comunidad y formando así el sistema mixto que constituye la doctrina de nuestra legislación vigente. Cual de los tres

La promesa hecha por un padre en la escritura de capitulaciones matrimoniales de su hijo de entregarle como dote una cantidad de dinero ó bienes muebles ó raíces, valores determinados, ó en lo que consistió la materia de aquélla, es una obligación puramente condicional de entregar la cantidad prometida. La sentencia que no lo estimas así y autoriza al padre para entregar la cantidad en bienes, efectos ó metálico, á su voluntad, irrita la ley 3.ª, tit. XIV, lib. I, Sent. 13 Noviembre 1868.

El pacto celebrado por unos esposos en la escritura pública de capitulaciones para el matrimonio que consista en que se obligaron los donantes, no sólo á dotar en parte á dicha su esposa, sino que se comprometieron á entregarle como dote una cantidad de dinero ó bienes muebles ó raíces, valores determinados, ó en lo que consistió la materia de aquélla, es una obligación puramente condicional de entregar la cantidad prometida. La sentencia que no lo estimas así y autoriza al padre para entregar la cantidad en bienes, efectos ó metálico, á su voluntad, irrita la ley 3.ª, tit. XIV, lib. I, Sent. 13 Noviembre 1868.

El sistema mixto que se consigna en nuestras leyes establece la separación de los bienes que cada uno de los cónyuges aportó al matrimonio, y la comunidad de los frutos de estos mismos bienes y la de todos los demás que enumeraremos en el lugar correspondiente.

Los bienes que la mujer aporta al matrimonio son de dos clases: dotales y parafernales.

La dote es el algo que da la mujer al marido por razón de casamiento.

Dos est pecunia quæ pro muliere, vel ab illa, datur viro ad secundam matrimonii onera, dice el Digesto.

De los parafernales nos ocuparemos despues.

Artículo 1379.—Los padres y parientes de cualquiera de los esposos, el esposo y áun las personas extrañas, pueden constituir dote á la mujer ántes ó despues de contraer matrimonio.

ORIGENES

Leyes 1.ª, 10, 11, 12, 13 y 30, tit. XI, Partida 4.ª